



**University of
Zurich**^{UZH}

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
University Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2019

Computerassistierte Patientenaufklärung. Ein Aufklärungsmodell zwischen Dr. Google und persönlichem Gespräch

Schlumpf, Eva

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich
ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-171523>
Book Section

Originally published at:

Schlumpf, Eva (2019). Computerassistierte Patientenaufklärung. Ein Aufklärungsmodell zwischen Dr. Google und persönlichem Gespräch. In: Dal Molin, Alexandra; Schneuwly, Anne Mirjam; Stojanovic, Jasna. Digitalisierung – Gesellschaft – Recht. Zürich: Dike Verlag, 223-241.

**Alexandra Dal Molin-Kränzlin / Anne Mirjam Schneuwly /
Jasna Stojanovic (Hrsg.)**

Digitalisierung – Gesellschaft – Recht

Analysen und Perspektiven von Assistierenden des
Rechtswissenschaftlichen Instituts der Universität Zürich

DIKE 

Sponsoren

Die Drucklegung des vorliegenden Buches wurde finanziell gefördert von:

- Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Zürich
- UZH Digital Society Initiative
- UZH Kommission für die Gleichstellung der Geschlechter
- Walder Wyss AG
- DIKE Verlag AG, Zürich
- Homburger AG, TechGroup
- SWISSLEX – Schweizerische Juristische Datenbank AG
- SwissLegal – Verbund von schweizweit tätigen Wirtschaftskanzleien
- Prof. Dr. iur. Felix Dasser, Homburger
- Ius Alumni, Alumni-Organisation der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich
- Kellerhals Carrard
- Nobel & Hug Rechtsanwälte
- Wenger Plattner Basel Zürich Bern
- Marianne Wildi, Hypothekarbank Lenzburg

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten. Dieses Werk ist weltweit urheberrechtlich geschützt. Insbesondere das Recht, das Werk mittels irgendeines Mediums (grafisch, technisch, elektronisch und/oder digital, einschliesslich Fotokopie und Downloading) teilweise oder ganz zu vervielfältigen, vorzutragen, zu verbreiten, zu bearbeiten, zu übersetzen, zu übertragen oder zu speichern, liegt ausschliesslich beim Verlag. Jede Verwertung in den genannten oder in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf deshalb der vorherigen schriftlichen Einwilligung des Verlags.

© 2019 Dike Verlag AG, Zürich/St. Gallen

ISBN 978-3-03891-081-7

www.dike.ch

Inhaltsverzeichnis

Geleitwort der Dekanin	XI
Jubiläumsworte des Gründers	XIII
Abkürzungsverzeichnis	XV
Autorenverzeichnis	XXXIII
Die Herausgeberinnen	XLI

Gastbeitrag

Rolf H. Weber

Digitalisierung und der Kampf ums Recht	3
---	---

Grundlagen des Rechts

Julia Meier / Benedikt Schuppli

The DAO Hack and the Living Law of Blockchain	27
---	----

Hanno Menges

Moralische Entscheidungen autonomer Technologien: eine Aufgabe für den Gesetzgeber?	45
---	----

Natalie Michèle Pompe

The new regulatory power of algorithmic information selection Are traditional legal instruments suited to the protection of the value of informational self-determination in the era of “code is law”?	65
---	----

Antonia Hartmann

Fake News, Wahrheit und Regulierung	81
-------------------------------------	----

Öffentliches Recht

Adrian Boxler / Noemi Bhalla

Netzneutralität in der Schweiz Quo vadis?	103
--	-----

Luka Markić

- Die elektronische Stimmabgabe im Lichte des Prinzips der Öffentlichkeit
E-Voting im Spannungsverhältnis zwischen dem Ruf nach mehr digitaler Demokratie
und der Wahl- und Abstimmungsfreiheit 125

Elisabetta Pfister

- Ein Uber als digitale Betriebsstätte?
Zur Rolle der Nutzer und deren persönlichen Daten bei der Besteuerung
der digitalen Wirtschaft 145

Julian-Ivan Beriger

- Online-Angebote als Bestandteil des medialen Service public
in der Schweiz
Neuerfassung und verfassungsrechtlicher Rahmen vor dem Hintergrund
der Digitalisierung 161

David Henseler

- Wenn die Digitalisierung Behörden lahmlegt ...
Rechtliche Handlungsoptionen bei Untätigkeit einer Bundesbehörde – am Beispiel
des Bundesamts für Zivilluftfahrt (BAZL) 183

Allgemeines Zivil- und Zivilprozessrecht

Anne Elisabeth Schnierer

- Die elektronische Ausfertigung der öffentlichen Urkunde im elektronischen
Geschäftsverkehr mit Registerbehörden 205

Eva Schlumpf

- Computerassistierte Patientenaufklärung
Ein Aufklärungsmodell zwischen Dr. Google und persönlichem Gespräch 223

Alexandre Lombard

- Smart Property and the Blockchain
Tokenisation and Transfer of Tokenised Assets under Swiss Law 243

Handels- und Wirtschaftsrecht

Patrick Schmidt / Matthias P. A. Müller

- Beschlussmängel bei der virtuellen Generalversammlung 263

Luca E. Fábián

- Schutzfähigkeit und Schutzbedürfnis von KI-generierten Erfindungen
 Zum Umgang des Patentrechts mit künstlich intelligenten Erfindern 283

Peter Hiltner

- Regulatory Technology – Chancen, Risiken und die Frage nach der Aufsicht 305

Straf- und Strafprozessrecht

Salome Stevens

- Do we need a new paradigm of self-defence for cyberspace?
 An evaluation using the standard of imminence of a cyberattack 323

Daniel A. Freitag

- Liken von rechtsextremen Inhalten auf Facebook
 Analyse der Strafbarkeit gemäss Art. 261^{bis} StGB 341

Anna Vegh

- Künstliche Intelligenz in der Strafzumessung
 Wie künstliche Intelligenz in der Strafzumessung den Anspruch
 auf rechtliches Gehör tangiert 359

Michel Amacher / Lorian Hajdini

- Geheime Überwachungsmaßnahmen im digitalen Zeitalter
 Das Strafprozessrecht im Hinkschritt hinter dem technischen Fortschritt 377

Europäisches und internationales Recht

Jeremy Reichlin

- Le droit à la portabilité des données sous le RGPD 401

Aleksandra Gebicka

- The German Facebook Investigation
 An instance of the debate on competition law and data protection 417

Sanija Ameti

Cyberwar, quo vadis?

Eine Verlagerung des Diskurses hin zum geltenden Völkerrecht im Cyberspace
zu Friedenszeiten

441

Sara Pangrazzi

Ist Cyberkrieg der neue Krieg?

Das Phänomen des Cyberkriegs unter besonderer Betrachtung zentraler Aspekte
des völkerrechtlichen *jus ad bellum* vor dem Hintergrund des Tallinn Manuals 1.0

465

Computerassistierte Patientenaufklärung

Ein Aufklärungsmodell zwischen Dr. Google und persönlichem Gespräch

Eva Schlumpf

Inhaltsübersicht

I.	Einleitung	223
II.	Der Aufklärungsprozess in Spitälern und Arztpraxen	224
	A. Bedeutung der Patientenaufklärung	224
	B. Der klassische Aufklärungsprozess	225
	1. Mündliche und schriftliche Aufklärung	225
	2. Probleme im derzeitigen Prozess	226
	C. Computerassistierte Aufklärung	227
	1. Definition und Anwendungsbereiche	227
	2. Vorteile	228
	3. Bedenken aus der medizinischen Praxis	229
III.	Die Patientenaufklärung im rechtlichen Kontext	231
	A. Das Selbstbestimmungsrecht der Patienten und Patientinnen	231
	B. Die ärztliche Aufklärungspflicht	233
	1. Grundlagen	233
	2. Arten der Aufklärung	234
	3. Modalitäten der Aufklärung	235
	C. Rechtliche Einordnung der computerassistierten Aufklärung	237
IV.	Schluss	238
	Literaturverzeichnis	239
	Materialienverzeichnis	241

I. Einleitung

Wir sind in unserer Gesellschaft heute wohl besser über unseren Körper und dessen Krankheiten informiert als je zuvor. Biologische Prozesse sind jedoch schwierig zu verstehen, weshalb Ärztinnen/Ärzte im Krankheitsfall unsere wichtigsten Informations-

quellen bleiben. Es gehört sodann zu ihren Pflichten, die Patienten/Patientinnen aufzuklären.¹ Unter dem Begriff Aufklärung wird die ärztliche Information der Patienten/Patientinnen über alle relevanten Umstände ihrer Erkrankung und deren Behandlung verstanden.² Die steigende Anzahl und Komplexität von medizinischen Eingriffen,³ die sprachlich und kulturell sehr heterogenen Patientengruppen sowie fehlende zeitliche, finanzielle und personelle Ressourcen machen die Patientenaufklärung aber zu einer zunehmend schwierigeren Aufgabe. Es wird nach Möglichkeiten gesucht, den Aufklärungsprozess anzupassen. Technische Hilfsmittel könnten diesbezüglich Abhilfe schaffen. Die sog. *computerassistierte* oder *computerbasierte* Aufklärung bezweckt, den Aufklärungsprozess zu vereinfachen und effizienter zu gestalten. Mithilfe von Computerprogrammen können sich Patienten/Patientinnen in multimedialer Form mit ihrem bevorstehenden Eingriff auseinandersetzen, bevor es zum eigentlichen Aufklärungsgespräch kommt. In der Schweiz hat sich die computerassistierte Aufklärung bislang jedoch nicht durchsetzen können.⁴ Weshalb deren Anwendung in der Praxis aber sinnvoll und für den Aufklärungsprozess aus juristischer Sicht wertvoll sein kann, soll in diesem Beitrag erörtert werden. Dazu wird zu Beginn der heute in der Praxis gängige Aufklärungsprozess aufgezeigt (II.A und II.B). Dann sollen die Möglichkeiten der computerassistierten Aufklärung sowie deren Vor- und Nachteile für die medizinische Praxis analysiert werden (II.C). Anschliessend folgen Ausführungen zu den rechtlichen Voraussetzungen der medizinischen Patientenaufklärung (III.A und III.B) und die Einordnung der computerassistierten Aufklärung im rechtlichen Kontext (III.C). Zum Schluss folgen eine kurze Zusammenfassung und eine persönliche Stellungnahme (IV.).

II. Der Aufklärungsprozess in Spitälern und Arztpraxen

A. Bedeutung der Patientenaufklärung

Obwohl die Aufklärung nicht die Kernaufgabe ärztlicher Tätigkeit ist, kommt ihr im ärztlichen Berufsalltag ein grosser Stellenwert zu. Auf die juristische Bedeutung der Aufklärung soll noch eingegangen werden. Daneben darf die Wichtigkeit der Aufklärung aus psychologischer Sicht nicht vergessen werden. Mehrere Studien zeigen, dass je besser Patienten/Patientinnen aufgeklärt sind bzw. je besser sie sich aufgeklärt fühlen,

¹ Vgl. III.B.1.

² PSCHYREMBEL «Aufklärung», 184.

³ Beispielfhaft etwa die Pränataldiagnostik. Vgl. BRAUER et al., 239.

⁴ BRAUER et al., 240; dazu mehr unter II.C.3.

desto weniger Angst haben sie, desto höher ist der Erfolg eines Eingriffs und die allgemeine Zufriedenheit der Patienten/Patientinnen.⁵ Dies hat einerseits damit zu tun, dass sie ihre Krankheit oder den Eingriff besser verstehen und dadurch während einer Therapie oder des Genesungsprozesses aktiver mitwirken.⁶ Andererseits stärkt die Aufklärung das Vertrauensverhältnis zwischen den Patienten/Patientinnen und der Ärzteschaft, indem gut aufgeklärte Patienten/Patientinnen selbstbestimmt (mit-)entscheiden und Verantwortung tragen können.⁷ Durch eine transparente Aufklärung werden Wissensdefizite behoben.⁸ Es entsteht eine wechselseitige Beziehung. Die aktive, aufgeklärte Rolle der Patienten/Patientinnen und die dadurch gesteigerte mentale Verfassung bei den Betroffenen wirken sich zudem positiv auf den Heilungsprozess aus.⁹

B. Der klassische Aufklärungsprozess

1. Mündliche und schriftliche Aufklärung

Bei einem 50-jährigen Mann wird eine Fehlfunktion der Herzklappen festgestellt.¹⁰ Der Kardiologe erläutert ihm die Diagnose sowie mögliche Behandlungsschritte. Dem Patienten werden schriftliche Informationen über einen operativen Eingriff, bei dem die Herzklappen ersetzt werden, mit nach Hause gegeben. Dort recherchiert er zusätzlich im Internet darüber. Er entscheidet sich für den Eingriff. Mit der operierenden Chirurgin findet einige Zeit vor dem Eingriff ein Gespräch statt, bei welchem sie über den Eingriff, dessen Risiken, den Verlauf nach der Operation usw. aufklärt. Nachdem alle Fragen des Patienten geklärt sind, unterzeichnet er die Einwilligungserklärung.

Wie dieses Beispiel zeigt, bildet das persönliche Gespräch in den meisten Fällen das zentrale Element der Aufklärung. Nur dieses erlaubt es, Fragen direkt zu beantworten, Ängsten und Unsicherheiten zu begegnen und für den Einzelfall relevante Aspekte zu besprechen. Ganz ohne schriftliche Dokumentation und Visualisierung geht es zumindest bei komplexen Eingriffen aber nicht. Die Verwendung von vorgedruckten Formu-

⁵ GAUTSCHI et al., *Acta Neurochir* 2010, 1338; KEULERS et al., *World J Surg* 2008, 964; NAHM et al., *JHA* 2012:1:1, 21 f. mit Verweisen. Über die potenziell negativen Auswirkungen von Angstzuständen vor, während oder nach einer Operation JLALA et al., *BJA* 2010:104, 369 mit Verweisen.

⁶ Mit Verweisen KEULERS et al., *World J Surg* 2008, 965.

⁷ MÜLLER/OLDENBURG, *Orthopäde* 1999, 243.

⁸ WIEGAND, FS Hausheer, 761.

⁹ KEULERS et al., *World J Surg* 2008, 964 f.; KNOBEL/HASSFELD, *MKG Chir* 2005:9, 114.

¹⁰ Es handelt sich um ein Beispiel, das kürzlich im Umfeld der Autorin so stattgefunden hat.

laren und Broschüren sowie die Visualisierung mithilfe von 3-D-Modellen, Zeichnungen, Bildern oder Grafiken gehört oft zum Aufklärungsgespräch dazu.¹¹ Standardisierte Aufklärungsformulare dienen ausserdem Beweis Zwecken, zumal im Streitfall der Arzt / die Ärztin beweisen muss, dass gehörig aufgeklärt worden ist.¹² Sich als Patient/Patientin selber bei Dr. Google, also im Internet über Krankheiten und bevorstehende Eingriffe zu informieren, ist heute aber ebenso üblich.¹³ Die Menge an Informationen im Internet ist allerdings immens und es ist schwierig zu erkennen, welche Angaben vertrauenswürdig sind. Dennoch bringt das Internet auch Vorteile: Es ermöglicht, sich auf ein Arztgespräch vorzubereiten und mehr Eigenverantwortung zu übernehmen. Zudem steht Dr. Google jederzeit und in vielen Sprachen zur Verfügung.

2. Probleme im derzeitigen Prozess

Die Anforderungen an die Patientenaufklärung nehmen zu. Strengere rechtliche Vorgaben,¹⁴ fordernde Patienten/Patientinnen, komplexere medizinische Anwendungen stehen im Spannungsfeld zu den immer knapperen Ressourcen im ärztlichen Alltag.¹⁵ Insbesondere Kostendruck und vermehrter administrativer Aufwand lassen es nicht immer zu, dass so viel Zeit wie nötig für die Aufklärung aufgewendet werden kann.¹⁶ Es ist deshalb nicht weiter erstaunlich, dass der Aufklärungsprozess fehleranfällig ist und als eine wesentliche Schwachstelle im Behandlungsprozess identifiziert wurde.¹⁷ Mögliche

¹¹ Betreffend Formulare statt vieler AEBI-MÜLLER et al., § 4 Rz. 117; die verschiedenen Visualisierungsmethoden wurden von der Ärzteschaft im Rahmen meiner E-Mail-Anfrage (vgl. II.C.3) genannt.

¹² Aufklärung und Einwilligung der Patienten/Patientinnen gelten als Rechtfertigungsgrund für das Handeln der Ärzteschaft, weshalb diese sowohl Einwilligung als auch gehörige Aufklärung zu beweisen hat. Vgl. dazu AEBI-MÜLLER et al., § 7 Rz. 145; FELLMANN, Arzt und Rechtsverhältnis, 228; WIEGAND, Aufklärungspflicht, 193 ff.; BGE 133 III 121 E. 4.1.3 = Pra 2007, Nr. 105.

¹³ Die Hälfte der Deutschen recherchiert mindestens einmal im Monat im Internet zu Gesundheitsthemen. In den USA ist der Anteil wohl noch höher. Vgl. HASCHKE/GROTE WESTRICK/SCHWENK, 3; NAHM et al., JHA 2012:1:1, 22; auch IRMER, Tages Anzeiger online vom 16. Juli 2018. Dazu auch GAUTSCHI et al., Acta Neurochir 2010, 1337.

¹⁴ Z.B. erweiterte Beratungs- und Aufklärungspflichten im FMedG, GUMG oder TransplantG.

¹⁵ Ähnlich AMJADI-KEMPER, 8; KNOBEL/HASSFELD, MKG Chir 2005:9, 109; MÜLLER/OLDENBURG, Orthopäde 1999, 247; bzgl. Pränataldiagnostik BRAUER et al., 239.

¹⁶ AMJADI-KEMPER, 9 f.; HALL/PROCHAZKA/FINK, CMAJ 2012, 535; T. KESSLER/NACHBUR/W. KESSLER, PEC 2005:59, 138; NAHM et al., JHA 2012:1:1, 22, 26.

¹⁷ KNOBEL/HASSFELD, MKG Chir 2005:9, 109 mit Verweis auf verschiedene Studien. Gemäss KEULERS et al. unterschätzen viele Ärzte/Ärztinnen das Informationsbedürfnis ihrer Patienten/Patientinnen. Siehe KEULERS et al., World J Surg 2008, 969. Vgl. auch HALL et al., Am J Surg 2012:204, 619 f.

Problemfelder von ärztlicher Seite sind: Teile der Aufklärung (z.B. Aufklärung über wesentliche Risiken) gehen vergessen,¹⁸ es wird eine schwer verständliche Fachsprache gesprochen,¹⁹ Kommunikationsfähigkeiten und Einfühlvermögen sind ungenügend.²⁰ Als mögliche Schwierigkeiten aus der Sicht von Patienten/Patientinnen können sodann genannt werden: Die Informationen sind unverständlich und überfordernd,²¹ die Betroffenen sind aufgrund von Angst oder Stress nicht aufnahmefähig und können sich bereits kurze Zeit nach der Aufklärung an wesentliche Punkte nicht mehr erinnern.²² Die standardisierten Formulare sind zudem für gewisse Personen insbesondere mit kognitiven Einschränkungen zu komplex und nicht genügend individualisierbar.²³ Hinzu kommen kulturelle und sprachliche Hürden sowie unterschiedliche Bildungsstände der Patienten/Patientinnen.

Oftmals wird der klassische Aufklärungsprozess bestehend aus Gespräch und der Unterzeichnung von Formularen bloss als rechtliche Absicherung anstatt als Aufklärung zur Wahrung des Selbstbestimmungsrechts der Betroffenen verstanden.²⁴ Unter diesen Bedingungen leidet die Arzt-Patienten-Beziehung. Unzufriedenheit entsteht auf beiden Seiten. Ein Überdenken des klassischen Aufklärungsprozesses ist deshalb nötig.

C. Computerassistierte Aufklärung

1. Definition und Anwendungsbereiche

Computerassistierte Aufklärung bedeutet im Rahmen dieses Beitrags, dass der klassische Aufklärungsprozess durch technische, multimediale Hilfsmittel (Computer, Tablet, Internetanwendung) unterstützt wird. Diese Hilfsmittel ersetzen nicht das persönliche Aufklärungsgespräch, sondern sollen die Patienten/Patientinnen mithilfe von

¹⁸ MÜLLER/OLDENBURG, Orthopäde 1999, 247.

¹⁹ MÜLLER/OLDENBURG, Orthopäde 1999, a.a.O.

²⁰ KEULERS et al., World J Surg 2008, 969; NAHM et al., JHA 2012:1:1, 22.

²¹ GAUTSCHI et al., Acta Neurochir 2010, 1337 f.; HALL et al., J Surg Res 2012:175, 227 mit Verweisen; JLALA et al., BJA 2010:104, 369; T. KESSLER/NACHBUR/W. KESSLER, PEC 2005:59, 138; TAIT et al., IJMI 2014, 377 mit weiteren Verweisen.

²² KAYSER et al., Chirurg 2006, 5, 10 ff.; mit Verweisen auf weitere Studien auch HALL/PROCHAZKA/FINK, CMAJ 2012, 534; KNOBEL/HASSFELD, MKG Chir 2005:9, 110; MÜLLER/OLDENBURG, Orthopäde 1999, 247; dazu auch AMJADI-KEMPER, 29 f.

²³ GAUTSCHI et al., Acta Neurochir 2010, 1339; MÜLLER/OLDENBURG, Orthopäde 1999, 248; gemäss TAIT et al. werden sie deshalb vielfach gar nicht erst gelesen. Siehe TAIT et al., IJMI 2014, 377.

²⁴ HALL/PROCHAZKA/FINK, CMAJ 2012, 535; KNOBEL/HASSFELD, MKG Chir 2005:9, 113.

Computerprogrammen im Sinne einer Voraufklärung auf das Gespräch mit dem Arzt / der Ärztin vorbereiten.²⁵

Die computerassistierte Aufklärung eignet sich neben der Anwendung für chirurgische Eingriffe speziell für die Bereiche der Biomedizin (z.B. Transplantationsmedizin, Fortpflanzungsmedizin oder Humangenetik). Diese Bereiche weisen eine besondere Komplexität auf und ihre Anwendungen (z.B. genetische [Pränatal-]Diagnostik, fortpflanzungsmedizinische Verfahren) sind für die Betroffenen in der Regel schwierig zu verstehen.²⁶ Die Aufklärung stellt in diesen Bereichen deshalb eine umso schwierigere Aufgabe dar. Auch gesetzlich werden zusätzliche Anforderungen an die diesbezügliche Aufklärung gestellt, weshalb sie mehr denn je in den Fokus rücken muss.²⁷

Zusätzlich bieten Computerprogramme die Chance, die Aufklärung für Kinder zu verbessern. Obwohl bei urteilsunfähigen Kindern nicht sie selber, sondern die Eltern aufgeklärt werden, sollen sie doch so weit wie möglich informiert werden. Dies ist wichtig, um ihnen die Angst zu nehmen und ihr Mitwirken zu fördern.²⁸ Spielerische Informationsprogramme bieten diesbezüglich zahlreiche Möglichkeiten.

2. Vorteile

Viele Vorteile der computerassitierten Aufklärung sind mit jenen von standardisierten Aufklärungsformularen vergleichbar: Die Programme können mit relativ geringem Aufwand in unterschiedliche Sprachen übersetzt werden, die Informationsvermittlung erfolgt standardisiert, einheitlich und unvoreingenommen und die Patienten/Patientinnen können sich auf das folgende Gespräch vorbereiten. Dass die computerassistierte Aufklärung aber im Vergleich zu standardisierten Aufklärungsformularen auch noch einen zusätzlichen Nutzen bringt, wurde erkannt. So haben die Ergebnisse verschiedener Studien gezeigt, dass die Patienten/Patientinnen zufriedener waren, sich besser in-

²⁵ Vgl. BRAUER et al., 239 f.; GAUTSCHI et al., Acta Neurochir 2010, 1340; T. KESSLER/NACHBUR/W. KESSLER, PEC 2005:59, 139; KNOBEL/HASSFELD, MKG Chir 2005:9, 110.

²⁶ Vgl. z.B. betreffend pränatale Schwangerschaftsuntersuchungen BRAUER et al., 340 ff., die eine qualitativ hochstehende Beratung und Aufklärung fordern. Ausführlich zu diesem Thema auch SITEK, 109 ff. und 158 ff., welche die Stufenaufklärung und insbesondere die computerassistierte Aufklärung befürwortet.

²⁷ Beispielhaft wiederum die Aufklärung im Bereich der Pränataldiagnostik. Siehe BRAUER et al., 21. Gesetzliche Vorgaben finden sich z.B. in Art. 6, 14, 15 GUMG oder Art. 6, 6a, 18 FMedG.

²⁸ ARANHA/SAMS/SALDANHA, AMHS 2017, 211 f.

formiert fühlen, die Informationen besser verstanden haben und sich eher daran erinnern konnten.²⁹ Die multimedialen Möglichkeiten (Audio, Video, Animationen, Bilder usw.) erlauben es, operative Eingriffe oder anatomische Vorgänge verständlicher zu erklären. Es gilt, dass je mehr Sinne beansprucht werden, desto eher können sich die Patienten/Patientinnen an die Informationen erinnern.³⁰ Die Betroffenen haben Zeit, sich zu Hause vertieft und in Ruhe mit dem bevorstehenden Eingriff auseinanderzusetzen und sich noch gezielter auf das spätere Gespräch vorzubereiten. Sie können im Entscheidungsprozess aktiver und selbstbestimmter mitwirken.³¹ Fragen können direkt ins Programm aufgenommen und der Ärzteschaft zugesandt werden, was auch ihr eine Vorbereitung ermöglicht. Es ist anzunehmen, dass das Aufklärungsgespräch dadurch in vielen Fällen effizienter und kürzer ablaufen kann, was ressourcen- und zeitsparend wirkt.³² Technisch können die Programme so gestaltet werden, dass sie an ein bestehendes Kliniksystem angebunden werden, wodurch die Dokumentation und Beweisbarkeit des Aufklärungsprozesses leichter fällt. Zudem können «Kontrollpunkte» eingebaut werden (z.B. Fragen), ohne deren Abarbeitung das Programm nicht fortgeführt werden kann.³³ Es lässt sich dadurch leichter eruieren, ob die Betroffenen das Programm tatsächlich bearbeitet und die Vorinformationen verstanden haben.³⁴

3. Bedenken aus der medizinischen Praxis

Computerprogramme können den Arzt / die Ärztin sowie das persönliche Aufklärungsgespräch nicht ersetzen.³⁵ In der Praxis scheint aber eine m.E. unbegründete Angst davor zu bestehen. Eine von mir verfasste E-Mail-Anfrage an verschiedene Spitäler, Fachgesellschaften und chirurgische Abteilungen in der Deutschschweiz hat gezeigt, dass

²⁹ GAUTSCHI et al., *Acta Neurochir* 2010, 1339 f.; HALL/PROCHAZKA/FINK, *CMAJ* 2012, 538 mit Verweis auf weitere Studien; KEULERS et al., *PEC* 2007:67, 180 f.; TAIT et al., *IJMI* 2014, 381.

³⁰ KEULERS et al., *PEC* 2007:67, 176; KNOBEL/HASSFELD, *MKG Chir* 2005:9, 110; über die Vorteile einer kombinierten mündlichen und schriftlichen Aufklärung M. KESSLER et al., *SÄZ* 2006, 1610 f.

³¹ HALL et al., *J Surg Res* 2012:175, 231; TAIT et al., *IJMI* 2014, 380.

³² Vgl. auch GAUTSCHI et al., *Acta Neurochir* 2010, 1339.

³³ Vgl. T. KESSLER/NACHBUR/W. KESSLER, *PEC* 2005:59, 137.

³⁴ PALLY, 132.

³⁵ Dazu BRAUER et al., 239 f.; GAUTSCHI et al., *Acta Neurochir* 2010, 1340; T. KESSLER/NACHBUR/W. KESSLER, *PEC* 2005:59, 139. Die Ansicht von KEULERS et al., die Aufklärung könne möglicherweise sogar nur computerbasiert erfolgen, kann m.E. nur für ganz spezifische und leichte Eingriffe (wie die in der Studie durchgeführte Aufklärung für das Karpaltunnelsyndrom) Geltung haben. Vgl. KEULERS et al., *PEC* 2007:67, 181.

selten bis gar keine computerassistierten Aufklärungsmethoden angewendet werden.³⁶ Die Rückmeldungen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

– Fehlende Ressourcen

Mehrere Personen sagten aus, man habe eine Anwendung geprüft, vor allem aufgrund mangelnder finanzieller, personeller und zeitlicher Ressourcen aber darauf verzichtet. Der Aufwand, ein solches Programm zu entwickeln, sei zu gross oder die IT-Ausstattung nicht vorhanden. Diese Einwände sind gerechtfertigt. Mit der Implementierung solcher Programme sind hohe Anfangskosten und Mehraufwände verbunden. Aber langfristig können sie bei richtiger Anwendung zu Kosten- und Zeitersparnissen führen und den Aufklärungsprozess erleichtern. Bedenkt man noch, dass die Patientenzufriedenheit durch eine bessere Aufklärung steigt, kann angenommen werden, dass weniger Haftungsprozesse geführt würden, was sich ebenfalls positiv auf die Kosten-Nutzen-Rechnung auswirken könnte.

– Vertrauensbildung

Viele betonten die Wichtigkeit des persönlichen Gesprächs für die Vertrauensbildung. Gegen solche Aufklärungsprogramme spreche, dass sie dem Einzelfall nicht gerecht würden und zu «kalt» seien, dass nicht direkt auf Fragen eingegangen werden könne und dadurch möglicherweise Ängste und Unsicherheiten im Vorfeld entstehen würden sowie, dass die Gefahr einer Überinformation bestehe. Jemand gab ausserdem zu bedenken, die persönliche Aufklärung sei haftungsrechtlich entscheidend. Diese Einwände können aber dadurch, dass das Computerprogramm kein Ersatz für das persönliche Gespräch sein soll, sondern dieses nach wie vor stattfinden muss,³⁷ entkräftet werden.

– Zusätzlicher Aufwand

Andere sehen einen Doppelaufwand, gerade weil das persönliche Gespräch nicht wegfallen könne und zusätzlich geklärt werden müsse, ob der Inhalt des Programms verstanden wurde. Auch fehle es an Akzeptanz unter den Mitarbeitenden und das heute vorhandene Informationsmaterial sei bereits sehr gut, was eine Umstellung unnötig mache. Die Gefahr eines Doppelaufwandes ist dank der verständlicheren,

³⁶ Bei 25 erhaltenen Rückmeldungen sagte eine Person aus, die Anwendung computerassistierter Aufklärung werde zurzeit geprüft. Im Rahmen der Studie von GAUTSCHI et al. wurde am Kantonsspital St. Gallen ein webbasiertes Aufklärungsprogramm verwendet. Vgl. GAUTSCHI et al., *Acta Neurochir* 2010. Auf Anfrage beim Kantonsspital St. Gallen und bei einem der damaligen Studienautoren wurde mir mitgeteilt, man benutze das in der Studie verwendete Programm aus finanziellen, organisatorischen und personellen Gründen nicht mehr.

³⁷ Aus medizinisch-ethischer Sicht vgl. BRAUER et al., 239 f.; GAUTSCHI et al., *Acta Neurochir* 2010, 1340; T. KESSLER/NACHBUR/W. KESSLER, *PEC* 2005:59, 139. Aus juristischer Sicht FELLMANN, *Arzt und Rechtsverhältnis*, 197; WIEGAND, *Aufklärungspflicht*, 153 f.

multimedialen Informationsvermittlung m.E. aber eher gering. Die Effizienzsteigerung dank besserer Vorinformation und zusätzlicher Zeit für individuelle Fragen dürfte überwiegen. Mit guter Kommunikation und Organisation lassen sich zudem sicher auch die Mitarbeitenden für eine Umstellung gewinnen.

– Mangelnde Technikaffinität

Dem Einwand, ältere Menschen seien zu wenig technikaffin, um mit solchen Programmen umgehen zu können, kann entgegengehalten werden, dass es bald keine Generationen mehr geben wird, die mit Computern gänzlich unerfahren sind. Zudem können die Programme einfach und benutzerfreundlich gestaltet werden, indem z.B. die Schriftgrösse angepasst oder ein Text vorgelesen werden kann. Auch können die Programme beliebig oft wiederholt werden – Computer sind geduldig.³⁸

III. Die Patientenaufklärung im rechtlichen Kontext

A. Das Selbstbestimmungsrecht der Patienten und Patientinnen

Lange galt der Arzt als unantastbare Person, der volles Vertrauen entgegenzubringen war.³⁹ Das paternalistisch geprägte Arzt-Patienten-Verhältnis wurde nicht hinterfragt, obwohl zahlreiche schutzlose und abhängige Menschen wie z.B. Waisenkinder, Prostituierte, Soldaten oder Gefangene für medizinische Forschungsprojekte missbraucht wurden.⁴⁰ Dieses Rollenverständnis änderte sich ab Mitte des 20. Jahrhunderts. Vor allem die Aufarbeitung der während des Zweiten Weltkriegs durchgeführten Zwangsbehandlungen und Experimente war für die Förderung der Patientenrechte, wie wir sie heute kennen, zentral. Im Rahmen der *Nürnberger Ärzteprozesse* 1946/1947 wurde der sog. *Nürnberger Kodex* geschaffen. Er fordert für Humanexperimente u.a. die freiwillige Zustimmung der Versuchsperson, nachdem sie über Natur, Dauer und Zweck des Versuchs, die angewendeten Methoden sowie Gefahren und Auswirkungen auf ihre Gesundheit aufgeklärt worden ist.⁴¹ Kurz darauf schuf der Weltärztebund 1948 mit dem *Genfer Gelöbnis* eine Art moderne Fassung des *Hippokratischen Eids* und 1964 mit der *Deklaration von Helsinki* ebenfalls eine ethische Richtlinie für die Beurteilung von Humanforschung.⁴² Beide Dokumente betonen das Recht der Patienten/Patientinnen auf

³⁸ KNOBEL/HASSFELD, MKG Chir 2005:9, 114.

³⁹ LEVEN, 101.

⁴⁰ LEVEN, 50 ff., 101.

⁴¹ Punkt 1 des Nürnberger Kodex.

⁴² LEVEN, 109 ff. Beide Dokumente wurden seither mehrfach überarbeitet, das Genfer Gelöbnis letztmals 2017 und die Deklaration von Helsinki letztmals 2013.

Selbstbestimmung sowie das Recht, aufgeklärt zu werden und freiwillig zustimmen zu können.⁴³ Man ist weggerückt vom ärztlichen Paternalismus hin zum Recht jedes Menschen, selbstständig und auf dem frei gebildeten Willen beruhend über seinen Körper zu entscheiden.⁴⁴

Gerade im medizinischen Kontext ist der durchschnittliche Mensch dazu aber auf zusätzliche Informationen über die Erkrankung, den Eingriff usw. angewiesen. Das Prinzip der informierten Zustimmung (*Informed Consent*) hat sich deshalb als Ausfluss des Selbstbestimmungsrechts etabliert und bildet Bestandteil zahlreicher internationaler und nationaler Normen (z.B. Art. 8 Abs. 1 EMRK, Art. 5 BMK, Art. 5b FMedG, Art. 5 GUMG, Art. 8 Abs. 1 lit. a und Art. 12 TransplantG). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts schützt die informierte Zustimmung unser Selbstbestimmungsrecht, unsere körperliche Integrität sowie unsere Willensfreiheit.⁴⁵ Das Selbstbestimmungsrecht und der Schutz unserer physischen und psychischen Integrität wiederum sind Teil unseres Rechts auf persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) und unserer Persönlichkeitsrechte (Art. 28 ZGB).⁴⁶ Jeder Eingriff in oder an unserem Körper stellt deshalb im Grundsatz eine rechtswidrige Verletzung unserer Persönlichkeitsrechte dar.⁴⁷ So auch jeder medizinische Eingriff, unabhängig davon, ob er medizinisch indiziert ist oder nicht. Die Rechtswidrigkeit kann jedoch durch die rechtfertigende Einwilligung der betroffenen Person aufgehoben werden. Die Einwilligung stellt den wichtigsten Rechtfertigungsgrund für medizinische Eingriffe dar.⁴⁸ Zumal sie das Selbstbestimmungsrecht schützt, werden hohe Anforderungen an eine rechtswirksame Einwilligung gestellt.⁴⁹ Nur wer urteilsfähig im Sinne von Art. 16 ZGB ist und Kenntnis über alle entscheidenden Umstände hat, kann sie erteilen.⁵⁰ Neben der Urteilsfähigkeit bildet die Aufklärung deshalb die zweite Gültigkeitsvoraussetzung der Einwilligung.⁵¹

⁴³ Genfer Gelöbnis 2017 und Art. 9, Art. 25 bis Art. 32 Deklaration von Helsinki 2013.

⁴⁴ BÜCHLER/MICHEL, 62.

⁴⁵ BGE 133 III 121 E. 4.1.1. = Pra 2007, Nr. 105; 117 Ib 197 E. 2a.

⁴⁶ KIENER/KÄLIN, 145, 149 f.

⁴⁷ BGE 124 IV 258 E. 2; 117 Ib 197 E. 2a; 99 IV 208 E. 3.

⁴⁸ BGE 114 Ia 350 E. 6.

⁴⁹ BÜCHLER/MICHEL, 64.

⁵⁰ WIEGAND, FS Hausheer, 761 f.

⁵¹ BÜCHLER/MICHEL, 64.

B. Die ärztliche Aufklärungspflicht

1. Grundlagen

Die Aufklärung als Voraussetzung für die Erteilung einer rechtswirksamen Einwilligung dient aus juristischer Sicht dem Schutz der Persönlichkeitsrechte und dem Selbstbestimmungsrecht der Patienten/Patientinnen. Der Zweck der Aufklärung liegt darin, den betroffenen Personen alle Informationen mitzugeben, die sie für eine Entscheidung über den geplanten Eingriff benötigen.⁵² In den Worten des Bundesgerichtes muss der Arzt / die Ärztin den Patienten / die Patientin *«in klaren und verständlichen Worten und so umfassend wie möglich aufklären über die Diagnose, die Therapie, die Prognose, die Alternativen zur vorgeschlagenen Behandlung, die Operationsrisiken, die Heilungschancen, eventuell über den Spontanverlauf der Krankheit und finanzielle Fragen, insbesondere betreffend Versicherung»*.⁵³ Zudem dient die Aufklärung dem Schutz der Ärzte/Ärztinnen vor haftungs- oder strafrechtlichen Konsequenzen. Ein Eingriff, über den aufgeklärt worden ist und dem der Patient / die Patientin zugestimmt hat, stellt grundsätzlich eine rechtmässige Behandlung dar. Aus medizinisch-psychologischer Sicht bildet die Aufklärung sodann ein wichtiges Merkmal der Arzt-Patienten-Beziehung.⁵⁴

Die Patientenaufklärung gehört nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung zu den allgemeinen Berufspflichten des Arztes / der Ärztin, unabhängig davon, ob er/sie privatrechtlich oder öffentlich-rechtlich tätig ist.⁵⁵ Die privatrechtliche Rechtsgrundlage ergibt sich aus dem allgemeinen Schutz der Persönlichkeitsrechte (Art. 28 ff. ZGB) sowie aus dem Auftragsrecht (Art. 398 Abs. 2 OR: Aufklärungs- und Benachrichtigungspflichten als Teil der Treuepflicht der/des Beauftragten;⁵⁶ Art. 400 OR: Rechenschaftspflicht der/des Beauftragten⁵⁷). Im öffentlichen Recht findet die Aufklärungspflicht ihre Grundlage im Individualgrundrecht der persönlichen Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV).⁵⁸

⁵² WIEGAND, FS Hausheer, 762.

⁵³ BGE 133 III 121 E. 4.1.2 = Pra 2007, Nr. 105.

⁵⁴ Siehe dazu vorne II.A.

⁵⁵ BGE 117 Ib 197 E. 2a.

⁵⁶ BK-FELLMANN, Art. 398 OR N 144 ff.; BSK OR I-WEBER, Art. 398 OR N 9.

⁵⁷ BK-FELLMANN, Art. 400 OR N 39; BSK OR I-WEBER, Art. 400 OR N 4 ff.

⁵⁸ AEBI-MÜLLER et al., § 4 Rz. 5.

2. Arten der Aufklärung

Die medizinische «*Aufklärung*» umfasst zahlreiche Aspekte, weshalb sie rechtsdogmatisch in drei Arten unterteilt wird. Diese werden nachfolgend kurz aufgezeigt.⁵⁹

Die *Eingriffsaufklärung* – auch Selbstbestimmungsaufklärung genannt – soll die Patienten/Patientinnen befähigen, eine in Kenntnis aller massgebenden Umstände und eine auf dem freien Willen beruhende Entscheidung treffen zu können sowie Informationsdefizite zu beseitigen.⁶⁰ Sie wird wiederum in drei Unterarten geteilt:

- Die Diagnoseaufklärung muss die Patienten/Patientinnen vollständig und wahr über den momentanen körperlichen Zustand und die Prognose aufklären;⁶¹
- die Verlaufsaufklärung soll über die bestehenden Möglichkeiten und das weitere Vorgehen informieren;⁶²
- die Risikoaufklärung hat die Patienten/Patientinnen über die möglichen Komplikationen eines Eingriffs in Kenntnis zu setzen, sodass die Risiken abgeschätzt und gegen die Vorteile eines Eingriffes abgewogen werden können.⁶³

Die Eingriffsaufklärung muss alle entscheiderelevanten Tatsachen enthalten und vollständig sein, Überinformation sollte aber vermieden werden. Dies kann überfordernd und verunsichernd wirken.⁶⁴ Wo die Grenzen liegen, ist allerdings sehr individuell. Massstab bildet der/die individuelle Patient/Patientin.⁶⁵ Eine Aufklärung muss deshalb vor allem einzelfallgerecht vorgenommen werden.

Die *Sicherungsaufklärung* oder therapeutische Aufklärung bildet grundsätzlich Teil der ärztlichen Behandlung.⁶⁶ Sie soll in erster Linie der Heilung dienen und beinhaltet die

⁵⁹ Ausführlich AEBI-MÜLLER et al., § 4 Rz. 16 ff.; FELLMANN, Arzt und Rechtsverhältnis, 173 ff.; ROGGO, 75 ff.; WIEGAND, Aufklärungspflicht, 127 ff.

⁶⁰ Vgl. BGE 117 Ib 197 E. 3b («in Kenntnis der Sachlage»); FELLMANN, Arzt und Rechtsverhältnis, 174; WIEGAND, FS Hausheer, 761 f.

⁶¹ BÜCHLER/MICHEL, 68; FELLMANN, Arzt und Rechtsverhältnis, 174 f.; BSK OR I-WEBER, Art. 400 OR N 4.

⁶² FELLMANN, Arzt und Rechtsverhältnis, 177 f.

⁶³ BGE 133 III 121 E. 4.1.2 = Pra 2007, Nr. 105; 117 Ib 197 E. 3b; 116 II 519 E. 3b; 114 Ia 350 E. 6.

⁶⁴ Die Aufklärung darf insbesondere keine die Gesundheit gefährdende Angstzustände auslösen. Vgl. dazu BGer, 4C.276/1993, 1. Dezember 1998, E. 3a = Pra 2000, Nr. 28. So auch BGE 117 Ib 197 E. 3b; 105 II 284 E. 6c; BK-FELLMANN, Art. 400 OR N 39, 43; AMJADI-KEMPER, 7 f.

⁶⁵ FELLMANN, Arzt und Rechtsverhältnis, 179; WIEGAND, Aufklärungspflicht, 136 f.

⁶⁶ Sie gehört zu den vertraglichen Sorgfaltspflichten des Arztes / der Ärztin und hat ihre Grundlage daher in Art. 394 Abs. 1 OR sowie ganz allgemein in Art. 2 ZGB. Vgl. dazu FELLMANN, Arzt und Rechtsverhältnis, 173, 184 f.; WIEGAND, Aufklärungspflicht, 190 f.

Aufklärung über das nötige Verhalten nach einem Eingriff, wie etwa die Einnahme von Medikamenten sowie die weiteren Behandlungsschritte.⁶⁷ Sie soll den Patienten/Patientinnen ermöglichen, durch aktives Mitwirken den grösstmöglichen Heilungserfolg bewirken zu können.⁶⁸

Aus den vertraglichen Treue- und Sorgfaltspflichten fliesst zudem die *Pflicht, über weitere Aspekte zu informieren*, die für die Entscheidung wesentlich sein können. Dazu gehört u.a. die Information über wirtschaftliche Aspekte einer Behandlung, namentlich ob die Kosten von der obligatorischen Krankenversicherung übernommen werden.⁶⁹

3. Modalitäten der Aufklärung

Die Aufklärung muss vor einem Eingriff stattfinden, ansonsten ihr Zweck vereitelt würde. Wie weit voraus dies geschehen muss, ist freilich unklar und stark vom Einzelfall abhängig. Gefordert wird, dass den Patienten/Patientinnen eine angemessene Bedenkzeit gewährt wird.⁷⁰

Grundsätzlich ist die Aufklärung an keine bestimmte Form gebunden; sie kann mündlich oder schriftlich erfolgen.⁷¹ Mit Blick auf die Notwendigkeit einer einzelfallgerechten Aufklärung ist ein persönliches Aufklärungsgespräch aber unumgänglich.⁷² Eine rein schriftliche Aufklärung, etwa mittels eines Formulars, kann den juristischen Vorgaben nicht gerecht werden. Die Verwendung von standardisierten Formularen zur Unterstützung des Aufklärungsprozesses ist heute allerdings gängig, wenn auch nicht unumstritten.⁷³ Man spricht dabei von der *Stufenaufklärung*. Auf der ersten Stufe werden mittels Formularen, Broschüren o.Ä. einheitliche und allgemein gehaltene Basisinformationen vermittelt. Auf einer zweiten Stufe muss sodann ein Aufklärungsgespräch folgen.⁷⁴ Die Basisinformationen ermöglichen es den Patienten/Patientinnen auf der einen

⁶⁷ BÜCHLER/MICHEL, 70; WIEGAND, FS Hausheer, 763.

⁶⁸ Vgl. AEBI-MÜLLER et al., § 4 Rz. 88.

⁶⁹ Vgl. BGE 119 II 456 E. 2; BÜCHLER/MICHEL, 70 f.; FELLMANN, Arzt und Rechtsverhältnis, 132 f.

⁷⁰ M.w.H. FELLMANN, Arzt und Rechtsverhältnis, 200 ff.; WIEGAND, Aufklärungspflicht, 156.

⁷¹ BÜCHLER/MICHEL, 71; FELLMANN, Arzt und Rechtsverhältnis, 195.

⁷² Gemäss ROGGO hilft das Gespräch, «den Patienten als aktiven Partner zu gewinnen». (ROGGO, 189). Vgl. auch WIEGAND, Aufklärungspflicht, 153. Auch für den deutschen Bundesgerichtshof bleibt allein das persönliche Gespräch entscheidend, vgl. BGH, VI ZR 15/83, 8. Januar 1985.

⁷³ WIEGAND, Aufklärungspflicht, 155; ROGGO, 192 ff. m.w.H. Dazu auch HAAS, 234; REINHARD, 78.

⁷⁴ FELLMANN, Arzt und Rechtsverhältnis, 197; WIEGAND, Aufklärungspflicht, 153 f.

Seite, sich auf das später folgende Aufklärungsgespräch vorzubereiten. Auf der anderen Seite erleichtern die Formulare die Beweissicherung für die Ärztinnen/Ärzte, zumal sie bezüglich der Aufklärung im Streitfall beweispflichtig sind.⁷⁵ Die Formulare enthalten i.d.R. eine von den Patienten/Patientinnen zu unterzeichnende Klausel, dass das Formular zur Kenntnis genommen und verstanden sowie ein Aufklärungsgespräch geführt wurde und keine weiteren Fragen bestehen.⁷⁶ Die blossе Unterzeichnung eines allgemein gehaltenen Formulars kann allerdings den Beweis, dass die Aufklärung im Einzelfall tatsächlich stattgefunden hat, nicht erbringen.⁷⁷ Es kann nämlich aus der Unterschrift nicht automatisch geschlossen werden, dass das Formular auch gelesen, geschweige denn verstanden und die nach Inhalt, Umfang und Ausmass richtige Aufklärung vorgenommen wurde.⁷⁸ Gemäss WIEGAND schafft nur ein ausführlicher Vermerk über das Aufklärungsgespräch in der Krankengeschichte mit Angabe von Ort, Zeit, aufklärender Person, stichwortartiger Zusammenfassung des Gesprächsinhalts und Datum des Vermerks den Beweis einer genügenden Aufklärung.⁷⁹ Die Verwendung von Formularen kann dahingehend hilfreich sein, dass ihr Inhalt (Basisinformation) nicht auch noch in der Krankenakte aufgeschrieben werden muss.⁸⁰ Im Sinne einer «Checkliste» können sie ausserdem das Gespräch leiten und verhindern, dass wichtige Punkte vergessen gehen.⁸¹ Für ROGGO ist entscheidend, dass Aufklärung und Einwilligung für Dritte nachvollziehbar dokumentiert werden, wozu ein *«korrekt abgefasstes und sinnvoll (nicht redundant) ergänztes Aufklärungsformular genügt»*.⁸² Aber auch diese Ergänzung des Formulars kann nur während eines persönlichen Gesprächs vorgenommen werden. Der Arzt / die Ärztin ist verpflichtet, zu klären, ob der Inhalt des Formulars verstanden wurde und ob Fragen bestehen. Nur im Gespräch können die Aufklärung auf den konkreten Einzelfall zugeschnitten und die Basisinformationen entsprechend ergänzt werden. Vorgefertigte und standardisierte «Produkte», seien es Formulare oder Computerprogramme, weisen diesbezüglich immer Grenzen auf.⁸³ Ebenfalls muss sich der Arzt / die Ärztin vergewissern, dass die Informationen verstanden wurden, was ohne

⁷⁵ Vgl. Fn. 12.

⁷⁶ Zum Ganzen FELLMANN, Arzt und Rechtsverhältnis, 197 f.; WIEGAND, Aufklärungspflicht, 154 f.

⁷⁷ Es kann aber zumindest ein Anhaltspunkt dafür sein, dass die Aufklärung stattgefunden hat. Vgl. dazu ROGGO, 193.

⁷⁸ BGH, VI ZR 15/83, 8. Januar 1985; dazu auch JUNGBECKER, 35 f.; ROGGO, 197; WIEGAND, Aufklärungspflicht, 155.

⁷⁹ WIEGAND, Aufklärungspflicht, 152, 170.

⁸⁰ WIEGAND, Aufklärungspflicht, 154.

⁸¹ JUNGBECKER, 33; ROGGO, 197.

⁸² ROGGO, 195.

⁸³ GAUTSCHI et al., Acta Neurochir 2010, 1340; M. KESSLER et al., SÄZ 2006, 1610.

den direkten Kontakt nicht möglich ist. Dabei spielen die Körpersprache und die Mimik eine wichtige Rolle. Unverständnis, Unsicherheiten oder Ängste können oftmals nur dank Menschenkenntnissen und psychologischem Fingerspitzengefühl erkannt werden. Schliesslich muss in verständlicher Sprache aufgeklärt werden.⁸⁴ In der Mehrheit der Fälle handelt es sich bei den Betroffenen um medizinische Laien, weshalb die Sprache auf Formularen, in Computerprogrammen oder während eines persönlichen Gesprächs dementsprechend angepasst werden muss. Hinzu kommen verschiedene intellektuelle Fähigkeiten, kulturelle und sprachliche Hintergründe sowie Vorwissen und Erfahrungen der Patienten/Patientinnen.

C. Rechtliche Einordnung der computerassitierten Aufklärung

Bei der computerassitierten Aufklärung handelt es sich nicht um eine gänzlich neue Art der Aufklärung, sondern um eine erweiterte Form der Stufenaufklärung. Die Rechtslage bezüglich Stufenaufklärung mit Aufklärungsformularen gilt analog. Die Stufenaufklärung ist rechtswirksam unter der Voraussetzung, dass ein persönliches Gespräch folgt. Gewisse Aspekte der Aufklärung können weder durch ein Formular noch durch ein Computerprogramm ersetzt werden. Die persönliche Begegnung und das Gespräch sind enorm wichtig und für die Arzt-Patienten-Beziehung weiterhin unerlässlich. Computerprogramme bergen die gleichen Risiken wie Aufklärungsformulare (keine Berücksichtigung des Einzelfalls, Gefahr der Überinformation usw.). Die Qualität der Aufklärung kann aber durch den Einsatz multimedialer Programme gesteigert werden. Die besseren Vorkenntnisse der Patienten/Patientinnen ermöglichen im späteren Gespräch mehr Zeit für individuelle Fragen. Die Aufklärung kann dem Einzelfall gerechter werden.⁸⁵ Die Standardisierung von qualitativ hochstehender Basisinformation führt zudem zu mehr Rechtsgleichheit. Mit dem Ziel, das Selbstbestimmungsrecht und die aktive Einbindung der Patienten/Patientinnen weiter zu stärken, ist eine verbreitete Anwendung der computerassitierten Aufklärung als Ergänzung zum persönlichen Gespräch aus juristischer Sicht deshalb zu befürworten. Beweisrechtlich können solche Programme ebenfalls einen Mehrwert bringen. Die Dokumentation der Aufklärung kann vereinheitlicht werden. Es bestehen zudem technische Möglichkeiten, die Nutzung der Programme zu kontrollieren. Wie bei der Stufenaufklärung mit Formularen kann damit nicht bewiesen werden, dass ein Aufklärungsgespräch stattgefunden hat. Der Beweis, dass aber zumindest die Basisinformationen vermittelt wurden, kann hingegen erbracht

⁸⁴ ROGGO, 191.

⁸⁵ KNOBEL/HASSFELD, MKG Chir 2005:9, 114.

werden.⁸⁶ Da besser aufgeklärte Patienten/Patientinnen zudem regelmässig zufriedener sind,⁸⁷ haben solche Aufklärungsprogramme das Potenzial, Haftungsprozesse zu vermeiden.

Computerprogramme bewirken aber – gleich wie Aufklärungsformulare – keine Wunder. Sie sind immer nur so gut wie ihre Erschaffenden. Es liegt in der Zuständigkeit der Ärzteschaft, die Aktualität und Richtigkeit der Programme zu kontrollieren. Denn sie trägt nach wie vor die Verantwortung für eine korrekte Aufklärung.

IV. Schluss

Im Sinne einer weiterentwickelten und den technischen und gesellschaftlichen Verhältnissen angepassten Stufenaufklärung ist die computerassistierte Aufklärung sinnvoll und zu befürworten. Sie kann den rechtlichen Vorgaben einer wirksamen Aufklärung gerecht werden, sofern sie in Verbindung mit einem persönlichen Gespräch stattfindet. Die Bedenken aus der Praxis sowie die finanziellen und organisatorischen Hürden für die Implementierung computerassistierter Aufklärungsprozesse sind insbesondere aus Sicht der Patienten/Patientinnen bedauerlich, da der Nutzen für sie belegt ist. Die Betroffenen sind zufriedener, da sie die vermittelten Informationen besser verstehen und dadurch eine aktivere Rolle im Entscheidungsprozess übernehmen. Dies wirkt sich positiv auf das Vertrauensverhältnis zwischen Ärzten/Ärztinnen und Patienten/Patientinnen aus, Haftungsprozessen wird entgegengewirkt und bei der richtigen Anwendung können Zeit und Ressourcen gespart werden. Angesichts der zunehmenden Komplexität im medizinischen Alltag wäre es wünschenswert, den Aufklärungsprozess qualitativ zu verbessern. Die computerassistierte Aufklärung bietet die Chance, die Qualität des ärztlichen Fachwissens mit der Praktikabilität der modernen Technik zu verbinden und sowohl Ärzten/Ärztinnen als auch Patienten/Patientinnen eine Unterstützung im Aufklärungs- und Entscheidungsprozess zu sein.

⁸⁶ In diese Richtung auch KNOBEL/HASSFELD, MKG Chir 2005:9, 114.

⁸⁷ Vgl. II.C.2.

Literaturverzeichnis

- AEBI-MÜLLER REGINA E./FELLMANN WALTER/GÄCHTER THOMAS/RÜTSCHKE BERNHARD/
TAG BRIGITTE, *Arztrecht*, Bern 2016
- AMJADI-KEMPER AREZOO, *Formale Operationsaufklärung und inhaltliche Operationsaufklärung mit und ohne audiovisuelle Unterstützung: Prospektive Erhebung an Katarakt Patienten im Vergleich der Methoden*, Aachen 2010
- ARANHA PRIYA RESHMA/SAMS LARISSA MARTHA/SALDANHA PRAKASH, *Impact of Multimodal Preoperative Program on Children Undergoing Surgery*, AMHS 2017, 208 ff.
- BRAUER SUSANNE/STRUB JEAN-DANIEL/BLEISCH BARBARA/BOLLIGER CHRISTIAN/BÜCHLER ANDREA /FILGES ISABEL/MINY PETER/SAX ANNA/TERCANLI SEVGI/ZIMMERMANN MARKUS, *Wissen können, dürfen, wollen?: Genetische Untersuchungen während der Schwangerschaft, Studie des Zentrums für Technologiefolgen-Abschätzung (Hrsg.)*, TASWISS 63/2016, Zürich 2016
- BÜCHLER ANDREA/MICHEL MARGOT, *Medizin-Mensch-Recht: Eine Einführung in das Medizinrecht der Schweiz*, Zürich 2014
- FELLMANN WALTER, *Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band VI: Das Obligationenrecht, 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 4. Teilband: Der einfache Auftrag, Art. 394–406 OR*, Bern 1992 (zit. BK-FELLMANN, Art. ____ OR N ____)
- FELLMANN WALTER, *Arzt und das Rechtsverhältnis zum Patienten*, in: Moritz Kuhn/Tomas Poledna (Hrsg.), *Arztrecht in der Praxis*, 2. Aufl., Zürich 2007, 103 ff. (zit. FELLMANN, *Arzt und Rechtsverhältnis*)
- GAUTSCHI OLIVER P./STIENEN MARTIN N./HERMANN CHRISTEL/CADOSCH DIETER/FOURNIER JEAN-YVES /HILDEBRANDT GERHARD, *Web-based audiovisual patient information system – a study of preoperative patient information in a neurosurgical department*, Acta Neurochir 2010, 1337 ff.
- HAAS RAPHAËL, *Die Einwilligung in eine Persönlichkeitsverletzung nach Art. 28 Abs. 2 ZGB*, Zürich 2007
- HALL DANIEL E./PROCHAZKA ALLAN V./FINK AARON S., *Informed consent for clinical treatment*, CMAJ 2012, 533 ff. (zit. HALL/PROCHAZKA/FINK, CMAJ 2012)
- HALL DANIEL E./MORRISON PENELOPE/NIKOLAJSKI CARA/FINE MICHAEL/ARNOLD ROBERT/ZICKMUNG SUSAN L., *Informed consent for inguinal herniorrhaphy and cholecystectomy: describing how patients make decisions to have surgery*, Am J Surg 2012:204, 619 ff. (zit. HALL et al., Am J Surg 2012:204)
- HALL DANIEL E./HANUSA BARBARA H./SWITZER GALEN E./FINE MICHAEL J./ARNOLD ROBERT M., *The Impact of iMedConsent on Patient Decision-Making Regarding Cholecystectomy and Inguinal Herniorrhaphy*, J Surg Res 2012:175, 227 ff. (zit. HALL et al., J Surg Res 2012:175)
- HASCHKE CLAUDIA/GROTE WESTRICK MARION/SCHWENK UWE, *Gesundheitsinfos: Wer sucht, der findet – Patienten mit Dr. Google zufrieden*, in: Bertelsmann Stiftung (Hrsg.), *Spotlight Gesundheit: Daten, Analysen, Perspektiven 2018*, Nr. 2, Gütersloh 2018, <https://www.bertelsmann-stiftung.de/fileadmin/files/BSt/Publikationen/GrauePublikationen/VV_SpotGes_Gesundheitsinfos_final.pdf> (31. Oktober 2018)

- HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/WIEGAND WOLFGANG (Hrsg.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht: Obligationenrecht I (Art. 1–529 OR), 6. Aufl., Basel 2015 (zit. BSK OR I-BEARBEITER/IN, Art. ____ OR N ____)
- IRMER JULIETTE, Google, mein Hausarzt, Tages Anzeiger online vom 16. Juli 2018, <<https://www.tagesanzeiger.ch/leben/gesellschaft/krank-gegoogelt/story/23102489>> (31. Oktober 2018)
- JLALA HATEM A./FRENCH JAMES L./FOXALL GILLIAN L./HARDMAN JONATHAN G./BEDFORTH NIGEL M., Effect of preoperative multimedia information on perioperative anxiety in patients undergoing procedures under regional anaesthesia, BJA 2010:104, 369 ff.
- JUNGBECKER ROLF, Formulgargestützte Aufklärung, in: Arbeitsgemeinschaft Rechtsanwältinnen im Medizinrecht (Hrsg.), Risiko Aufklärung: Schmerzensgeld trotz Behandlungserfolg – Wohin führt die Rechtsprechung?, Berlin 2001, 31 ff.
- KAYSER MAURICE C./VON HARDER YVONNE/FRIEMERT BENEDIKT/SCHERER MICHAEL A., Patientenaufklärung – Fakt und Fiktion, Chirurg 2006, 139 ff.
- KESSLER THOMAS M./NACHBUR BERNHARD H./KESSLER WOLFGANG, Patients' perception of preoperative information by interactive computer program – exemplified by cholecystectomy, PEC 2005:59, 135 ff. (zit. T. KESSLER/NACHBUR/W. KESSLER, PEC 2005:59)
- KESSLER MARGRIT/GHULAM AMINA T./BACHMANN LUCAS M./HALLER URS/KESSLER THOMAS M., Patientinnenzufriedenheit mit der Operationsaufklärung der Schweizerischen Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe, SÄZ 2006, 1607 ff. (zit. M. KESSLER et al., SÄZ 2006)
- KEULERS BRAM J./WELTERS CARLO F.M./SPAUWEN PAUL H.M./HOUPTE PETER, Can face-to-face patient education be replaced by computer-based patient education?: A randomized trial, PEC 2007:67, 176 ff. (zit. KEULERS et al., PEC 2007:67)
- KEULERS BRAM J./SCHELTINGA MARC R.M./HOUTERMAN SASKIA/VAN DER WILT GERT JAN/SPAUWEN PAUL H.M., Surgeons Underestimate Their Patients' Desire for Preoperative Information, World J Surg 2008, 964 ff. (zit. KEULERS et al., World J Surg 2008)
- KIENER REGINA/KÄLIN WALTER, Grundrechte, 2. Aufl., Bern 2013
- KNOBEL ALEXANDER/HASSFELD STEFAN, Präoperative Aufklärung. Entwicklung eines multimedialen Patienteninformationssystems zur präoperativen Aufklärung auf CD-ROM und initiale Studien zur Patientenakzeptanz, MKG Chir 2005:9, 109 ff.
- LEVEN KARL-HEINZ, Geschichte der Medizin: Von der Antike bis zur Gegenwart, 2. Aufl., München 2017
- MÜLLER REINHOLD T./OLDENBURG MARTIN, Computergestützte Patientenaufklärung: Rechtliche Grundlagen, Konzept und Erfahrungen über 10 Jahre, Orthopäde 1999, 234 ff.
- NAHM EUN-SHIM/STEVENS LENA/SCOTT PAMELA/GORMAN KRISTY, Effects of a web-based preoperative education program for patients undergoing ambulatory surgery: a preliminary study, JHA 2012:1:1, 21 ff.
- PALLY URSINA, Arzthaftung mit den Schwerpunkten Schwangerschaftsbetreuung und Geburtshilfe, Zürich 2007
- PSCHYREMBEL WILLIBALD (Hrsg.), Pschyrembel Klinisches Wörterbuch, 267. Aufl., Berlin 2017
- REINHARD URS, Arzneimittelhaftung nach schweizerischem Recht unter besonderer Berücksichtigung des Produkthaftungsgesetzes, Bern 2011

- ROGGO ANTOINE, Aufklärung des Patienten: Eine ärztliche Informationspflicht, Bern 2002
- SITEK ANIA, Informed Consent und genetische Beratung bei pränatalen Untersuchungen: Ein vielschichtiger Entscheidungsprozess aus rechtlicher Sicht, Zürich 2017
- TAIT ALAN R./VOEPEL-LEWIS TERRI/CHETCUTI STANLEY J./BRENNAN-MARTINEZ COLLEEN/LEVINE ROBERT, Enhancing patient understanding of medical procedures: Evaluation of an interactive multimedia program with in-line exercise, *IJMI* 2014, 376 ff.
- WIEGAND WOLFGANG, Die Aufklärungspflicht und die Folgen ihrer Verletzung, in: Heinrich Honsell (Hrsg.), *Handbuch des Arztrechts*, Zürich 1994, 119 ff. (zit. WIEGAND, Aufklärungspflicht)
- WIEGAND WOLFGANG, Ärztliche Sorgfalts- und Aufklärungspflichten im Lichte der Veränderungen im Gesundheitswesen, in: Thomas Geiser/Thomas Koller/Ruth Reusser/Hans Peter Walter/Wolfgang Wiegand (Hrsg.), *Privatrecht im Spannungsfeld zwischen gesellschaftlichem Wandel und ethischer Verantwortung*: FS Heinz Hausheer, Bern 2002, 753 ff. (zit. WIEGAND, FS Hausheer)

Materialienverzeichnis

- Deklaration von Genf, verabschiedet von der 2. Generalversammlung des Weltärztebundes, Genf, Schweiz, September 1948, Offizielle deutsche Übersetzung der Deklaration von Genf, autorisiert durch den Weltärztebund, in der revidierten Fassung vom Oktober 2017 <http://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/downloads/pdf-Ordner/International/Deklaration_von_Genf_DE_2017.pdf> (31. Oktober 2018) (zit. Genfer Gelöbnis 2017)
- Deklaration von Helsinki – Ethische Grundsätze für die medizinische Forschung am Menschen, verabschiedet von der 18. Generalversammlung des Weltärztebundes, Helsinki, Finnland, Juni 1964, in der revidierten Fassung vom Oktober 2013 <http://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/Deklaration_von_Helsinki_2013_DE.pdf> (31. Oktober 2018) (zit. Deklaration von Helsinki 2013)
- Nürnberger Kodex, abgedruckt in: TRÖHLER ULRICH/REITER-THEIL STELLA (Hrsg.), *Ethik und Medizin 1947–1997: Was leitet die Kodifizierung von Ethik?*, Göttingen 1997 (zit. Nürnberger Kodex)